Sygn. akt: KIO 300/26

WYROK

z dnia 17 marca 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Justyna Tomkowska

Członkowie: Joanna Stankiewicz - Baraniak

Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **12 marca 2026 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **20 stycznia 2026 roku** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:

(1) Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą oraz (2) Spółdzielnia Socjalna Obszar 3 Spółka Jawna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Tyski Zakład Usług Komunalnych z siedzibą w Tychach**

przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego: Vivio Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie**

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp

w zw. z art. 224 ust. 6 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i ponowienie procesu badania i oceny ofert, w tym odrzucenie ofert złożonych przez VIVIO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie

i PROFI HOLDING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olkuszu, jako zawierających rażąco niską cenę;

2.Oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

3.kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:**

(1) Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą oraz (2) Spółdzielnia Socjalna Obszar 3 Spółka Jawna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą i **Zamawiającego – Tyski Zakład Usług Komunalnych z siedzibą w Tychach** w następujący sposób**:**

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 634 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset trzydziestu czterech złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej, oraz kwotę **1 302 zł 95 gr** (słownie: tysiąca trzystu dwóch złotych dziewięćdziesięciu pięciu groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem kosztów dojazdu, następnie kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **338 zł 00 gr** (słownie: trzystu trzydziestu ośmiu złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem kosztów dojazdu;

3.2.znosi między Stronami koszty składające się na wynagrodzenie pełnomocników

3.3.zasądza od **Zamawiającego – Tyskiego Zakładu Usług Komunalnych z siedzibą w Tychach** na rzecz **Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się**

o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:(1) Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą oraz

(2) Spółdzielnia Socjalna Obszar 3 Spółka Jawna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrąkwotę **4 233 zł 00 gr** (słownie: czterech tysięcy dwustu trzydziestu trzech 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem ½ wpłaconego wpisu oraz ½ kosztów dojazdu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych**.

Przewodnicząca:

……

Członkowie:

……...

……...

KIO 300/26

UZASADNIENIE

Zamawiający: Tyski Zakład Usług Komunalnych z siedzibą w Tychach,prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") pn. „Utrzymanie miejskich szaletów publicznych
w Tychach w 2026 r." Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr: 2025/BZP 00575632.

Dnia 20 stycznia 2026 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą oraz (2) Spółdzielnia Socjalna Obszar 3 Spółka Jawna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą, dalej jako „Odwołujący".

Powiadomienie o czynności stanowiącej podstawę do złożenia odwołania zostało opublikowane w dniu 15 stycznia 2026 roku (informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej), zatem odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości.

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

a)wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcy VIVIO Sp. z o.o. (dalej "VIVIO"),

b)zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy VIVIO,

c)zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy PROFI HOLDING Sp. z o.o. (dalej "PROFI HOLDING").

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

a)Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez VIVIO i PROFI HOLDING, jako zawierających rażąco niską cenę;

b)Art. 226 ust. 1 pkt 2a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez VIVIO i PROFI HOLDING, mimo zaistnienia uzasadnionych przesłanek, wskazujących, że wykonawc zawarli porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, tj. działali w warunkach zmowy przetargowej;

c)Art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 i pkt 3 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez VIVIO i PROFI HOLDING, mimo istnieni uzasadnionych przesłanek wskazujących na zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję i podział rynku, bowiem oferty wykonawców zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, z powodu zmowy przetargowej polegającej w szczególności na uzgadnianiu treści ofert oraz późniejszych wyjaśnień między wykonawcami;

d)Art. 239 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty VIVIO.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

a)unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy VIVIO,

b)odrzucenia oferty Wykonawcy VIVIO, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp lub art. 226 ust. 1 pkt 2a) i 7 Pzp,

c)odrzucenia oferty Wykonawcy PROFI HOLDING, na podstawie 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp lub art. 226 ust. 1 pkt 2a) i 7 Pzp,

d)dokonania ponownej oceny i badania ofert.

DOPUSZCZALNOŚĆ ODWOŁANIA

Odwołujący wskazał, że jest Wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu i znalazł się na trzecim miejscu w hierarchii zestawienia ofert oraz ich oceny. W przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę, Odwołujący ma szansę uzyskać zamówienie, gdyż jego oferta będzie jedyną podlegającą ocenie. Ponadto, cena oferty mieści się w kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie
z przepisami Pzp, to oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, jednocześnie zaś w wyniku opisanych czynności i zaniechań Zamawiającego, naruszających przepisy ustawy Pzp, może ponieść szkodę, polegającą na utracie zysku wynikającego z pozyskania
i realizacji zamówienia.

Kwota jaką Zamawiający planuje przeznaczyć na realizację zamówienia wynosi 240 000 zł. W postępowaniu złożono 3 oferty: Oferta nr 1 i 2, pochodzi od Wykonawców mających ze sobą powiązania kapitałowo-osobowe.

Zamawiający w dniu 19.12.2025 r., wezwał Wykonawców VIVIO i PROFI HOLDING do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 Pzp.

Istota sporu sprowadza się do uznania przez Zamawiającego złożonych wyjaśnień w zakresie ceny ofert Wykonawców VIVIO i PROFI HOLDING.

Zamówienie polega na kompleksowej usłudze szaletów, tj. 3 obiektów stacjonarnych, czyli takich, w których pracownik Wykonawcy jest obecny w godzinach otwarcia oraz 5 obiektów automatycznych, z dochodzącą obsługą pracownika mobilnego, pokonującego trasę przejścia między lokalizacjami pieszo, z uwagi na położenie szaletów.

Zamawiający wymagał zatrudnienia pracowników w oparciu o stosunek pracy, dotyczy to wszystkich czynności bezpośrednich, związanych z przedmiotem zamówienia. Zgodnie z OPZ, termin wykonania usługi wynosi 6 miesięcy, a tym samym liczba roboczogodzin przedstawia się następująco:

a)3445 godzin dla szaletów z zapewnionym nadzorem osobowym, w których wymagana jest stała obecność i zapewnienie czystości,

b)1440 dla szaletów automatycznych, z obsługą dochodzącą (serwis mobilny). Ilość godzin ustalono na podstawie doświadczenia Odwołującego, przy czym jest ona zgodna z OPZ, gdyż Zamawiający wymaga zapewnienia obsługi szaletu w każdy dzień tygodnia (również w dni ustawowo wolne od pracy), minimum 2 razy dziennie, tj. w godzinach porannych od godz. 7:00 do godz. 9:00 i popołudniowych od godz. 15:00 do godz. 16:00. Dodatkowo, Zamawiający wymaga zapewnienia obsługi w 2 szaletach w Parku Jaworek w okresie czerwiec w godzinach: 9:00, 12:00, 15:00, 18:00 w każdy dzień tygodnia (również w dni ustawowo wolne od pracy). W pozostałych miesiącach obsługa szaletów w Parku Jaworek winna być zapewniona tak jak w pozostałych szaletach automatycznych.

Tym samym, do realizacji usługi w szaletach automatycznych, która realizowana jest codziennie, wymagane jest zatrudnienie 3 osób w oparciu o umowę o pracę. Zgodnie z art. 139 § 1 kodeksu pracy, dopuszcza się stosowanie systemu przerywanego czasu pracy według z góry ustalonego rozkładu przewidującego nie więcej niż jedną przerwę w pracy w ciągu doby, trwającą nie dłużej niż 5 godzin. Zatem do obsługi 5 toalet automatycznych, należało kalkulować 3 osoby x ½ etatu, aby osoby te mogły być zatrudnione zgodnie z przepisami prawa pracy, a usługa mogła być realizowana zgodnie z OPZ.

Na podstawie powyższych wyliczeń, do realizacji usługi wymagane jest stałe dysponowanie pracownikami zatrudnionymi łącznie na co najmniej 5 ,5 etatu (w przeliczeniu na pełne etaty). Pod warunkiem, że będą to osoby pełnosprawne lub niepełnosprawne w stopniu lekkim. Istotnie inne okoliczności mają miejsce w przypadku osób o znacznym stopniu niepełnosprawności. Do liczby godzin (czyli założeń prawidłowych) nie wliczono jeszcze absencji z powodu urlopów i zwolnień lekarskich.

Wszyscy Wykonawcy zaoferowali zatrudnienie osób niepełnosprawnych, co następnie zostało potwierdzone w złożonych wyjaśnieniach przez VIVIO i PROFI HOLDING.

Oferta VIVIO i PROFI HOLDING przedstawia rażąco niską cenę, czego potwierdzeniem są również złożon wyjaśnienia. Do przedłożonych wyjaśnień Wykonawcy nie załączyli żadnych dowodów, na poparcie ich treści. Nie dołączono dowodów mogących mieć znaczenie dla oceny wiarygodności i realności ceny, szczególnie w odniesieniu do zatrudnienia i kosztów pracowniczych. Przedłożone wyjaśnienia są bardzo ogólne, jednakże w zakresie przedstawionych w nich danych i tak podlegają zakwestionowaniu.

W Wyjaśnieniach Wykonawca VIVIO, określa koszty wynagrodzeń pracowników, łącznie z kosztem pracodawcy na 5 790,28 zł x 6 etatów = 34 741,68 zł. Wskazana wielkość kosztu nie zawiera kosztu urlopowego. Koszt zatrudnienia na podstawie stosunku pracy nakłada obowiązek zapewnienia płatnego urlopu przez 20 lub 26 dni (roboczych). Dodatkowo, osobie zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia przysługuje dodatkowy urlop wypoczynkowy w wymiarze 10 dni roboczych w roku kalendarzowym (art. 19 Ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych). Ponadto, zgodnie z art. 20 tejże ustawy, osoba o znacznym lub umiarkowanym stopniu ma prawo do zwolnienia od pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia:

1)w wymiarze do 21 dni roboczych w celu uczestniczenia w turnusie rehabilitacyjnym, nie częściej niż raz w roku,

2)w celu wykonania badań specjalistycznych, zabiegów leczniczych lub usprawniających, a także w celu uzyskania zaopatrzenia ortopedycznego lub jego naprawy, jeżeli czynności te nie mogą być wykonane poza godzinami pracy.

Wykonawca całkowicie pomija te kwestie. Wszak, nie zatrudnia w rzeczywistości osób niepełnosprawnych (to argument na potrzeby procedury wyjaśnienia ceny), to nie można nawet zarzucać, że jako profesjonalista powinien był wziąć te koszty pod uwagę.

Planowanym pracownikom przysługiwać będzie znaczna ilość dni wolnych. Prawidłowe obliczenie kosztu urlopowego (za podstawowy urlop wypoczynkowy) powoduje, że przy jego wymiarze tj. 20 lub 26 dniach roboczych, kształtuje kwotę przekraczającą dodatkowe, miesięczne wynagrodzenie. Do tego dochodzą koszty związane z pozostałymi dniami wolnymi. Te koszty zwiększają także liczbę osób niezbędną do wykonania usługi

(na czas zastępstw). Niezależnie od tego, Wykonawca zapomniał także o koszcie absencji chorobowych. Nie przyjął żadnego współczynnika absencji, licząc na 100% obecność pracowników, którzy będą niepełnosprawni, ale zarazem nie będą korzystali ze zwolnień lekarskich. Prawidłowa analiza kosztów powoduje, że będą one diametralnie inne niż planuje Wykonawca. Wykonawca pomija okoliczności, mające wpływ na koszt zatrudnienia,
a wskazana kwota miesięcznego kosztu 5 790,28 zł jest jedynie kosztem podstawowym, przy etacie opłacanym stawką minimalną, na poziomie 4 806 zł brutto.

Z Wyjaśnień wynikają kolejne wątpliwości:

a)Wykonawca VIVIO wskazuje, że „zatrudnia osoby z orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności". Deklaracja jest gołosłowna. Wykonawca nie wykazał, że taki stan rzeczy ma miejsce oraz że jest zdolny przedmiotowe zamówienie wykonać faktycznie za pomocą takich pracowników. Składane deklaracje są stałym elementem wyjaśnień Wykonawcy,

w wielu postępowaniach o udzielenie zamówienia, na tożsamy przedmiot usługi, w wielu jednostkach samorządu terytorialnego. Zatrudnienie osób niepełnosprawnych, jeżeli ma mieć wpływ na obniżenie ceny zamówienia, wymaga spełnienia szeregu wymagań, aby dofinansowanie do wynagrodzenia było możliwe. Wykonawca dołączył do wyjaśnień wykaz otrzymanej pomocy publicznej, w tym dofinansowań do wynagrodzeń z PFRON. Wynika

z niego, że pobiera miesięczne dofinansowanie na poziomie 5 660 zł - w odniesieniu do całego przedsiębiorstwa. Zamawiającemu umknęło, że informacja ta ma znaczenie dla oceny wiarygodności złożonych wyjaśnień. Do wyjaśnień nie dołączono umów o pracę, ani nie wykazano, że Wykonawca w sposób niebudzący wątpliwości dysponuje pracownikami, choćby jednym, od których będzie jemu należne dofinansowanie w wysokości, aż 4 140 zł miesięcznie do etatu. Etap badania oferty jest odpowiednim, aby Zamawiający zweryfikował informacje przedstawiane przez Wykonawców. Dokonana ocena wyjaśnień była pobieżna lub nie dokonano jej w żadnym zakresie. Wykonawca nie wskazał, dlaczego jego zdaniem możliwe jest uzyskiwanie wskazanego dofinansowania i to od każdego zatrudnionego pracownika.

Nie poczynił żadnego wyjaśnienia, czy spełnia warunki formalne w zakresie jego uzyskiwania. Nie przytoczył, w jaki sposób ustalił, że zmaterializowanie takich okoliczności jest realne.

Co do zasady, dofinansowanie nie jest należne od pracowników niepełnosprawnych, którzy mają ustalone prawo do emerytury, choćby jej pobieranie było zawieszone. Wysokość ewentualnego dofinansowania PFRON przedstawia się następująco:

Wykonawca przyjął zatem - czego wprost nie określił - że będzie dysponował 6 etatami, wykonywanymi za pomocą osób o znacznym stopniu niepełnosprawności, posiadającymi schorzenia specjalne (np. umysłowe, psychiczne, epilepsję). Zaistnieje takich okoliczności jest zatem nierealne i to nie tylko w powodu, że Wykonawca VIVIO nie zatrudnia takich osób, ale z powodu, że ich zatrudnienie potencjalne jest niemożliwe. Osób takich tzn. oczekujących na zatrudnienie w szaletach, na krótki okres, zdolnych do samodzielnej pracy jednoosobowej stacjonarnej lub dochodzącej - praktycznie nie ma na rynku pracy. Kolejną przeszkodą są także przepisy prawa pracy oraz dotyczące osób niepełnosprawnych. Po pierwsze, zgodnie
z art. 15 ust. 2 Ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, osoba zaliczona do znacznego stopnia niepełnosprawności, realizuje normę czasu pracy przez 7 godzin dziennie. Wykonawca i Zamawiający pominęli, że toalety czynne są, zgodnie z OPZ, przeważnie dłużej niż ta norma i nie rozstrzygnięto w treści wyjaśnień, w jaki sposób realizowane będą pozostałe nadwyżkowe godziny - np. 1 lub 2 godziny dziennie, co zaburzyłoby planowanie harmonogramów pracy, zwiększając liczbę osób niezbędną do zatrudnienia. Dodatkowo, zgodnie z art. 4 ust. 1 Ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, do znacznego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach prac chronionej (którym to zakładem Wykonawca nie jest) i wymagającą, w celu pełnienia ról społecznych, stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innych osób w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji. Praca wynikająca z OPZ musiałaby zatem być wykonywana pod nadzorem osoby wspomagającej, w przypadku gdy Wykonawca planuje obecnie zorganizować pracę
w warunkach niebezpiecznych - bo samodzielną, bez stałego nadzoru nad osobami tak bardzo niepełnosprawnymi. W realiach orzecznictwa, stopień taki przyznaje się osobom praktycznie niefunkcjonującym w życiu społecznym, a co dopiero zawodowym. Zgodnie z ust. 4 ww. przepisu, niezdolność do samodzielnej egzystencji oznacza naruszenie sprawności organizmu w stopniu uniemożliwiającym zaspokajanie bez pomocy innych osób podstawowych potrzeb życiowych, za które uważa się przede wszystkim samoobsługę, poruszanie się i komunikację. Tym samym, pracownik tzw. wspomagający jest niezbędny, jeżeli Wykonawca chciałby faktycznie zatrudnić pracownika o znacznym stopniu niepełnosprawności ze schorzeniem specjalnym. Nasuwa się zatem pytanie o liczbę i koszt zatrudnienia takich osób dodatkowych (wyjaśnienia nie rozstrzygają tej kwestii). Wiadomym jest, że w realiach wykonywania usługi, sytuacja zatrudnienia osób ze znacznym stopniem niepełnosprawności, a tym bardziej ze schorzeniami specjalnym - nie miałaby nawet miejsca, gdyż opisane okoliczności cenotwórcze, miały jedynie na celu "wybronienie" ceny oferty i osoby takie nie

byłyby zatrudnione. Niemniej wyjaśnienia, Wykonawcy pozostają w sprzeczności z przepisami prawa. Biorąc pod ilość obiektów, układ architektoniczny obiektów szaletów, lokalizację szaletów automatycznych, sposób realizacji usługi w obiektach obcych, samodzielność obsady osobowej - nie jest możliwe przystosowanie przez pracodawcę stanowiska pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej.

Zatem zatrudnienie osób planowanych przez Wykonawcę jest niemożliwe z przyczyn obiektywnych tj. braku dysponowania nimi przez Wykonawcę, jak i przyczyn wynikających
z przepisów prawa w oparciu i zestawieniu z realiami usługi będącej przedmiotem zamówienia. Dodatkowo, wyjaśnienia nie zawierają informacji o pracownikach wspomagających.
Tym samym, planowana liczba osób, w kontekście wszystkich okoliczności, jest nierealna. Ponadto, nie uwzględnia dni wolnych, przysługujących na podstawie przepisów o zatrudnieniu niepełnosprawnych.

b)Przedłożone wyliczenia kosztów przedstawione są w wartościach bez uwzględnienia podatku VAT, gdyż zestawiono je z przychodem (ceną oferty) w wartości brutto. Dane kosztowe i przychodowe nie mają zatem jednego wspólnego mianownika tzn. koszty bez VAT względem przychodu bez VAT lub koszty i przychód z VAT. Wykonawca przyjął niejednolity sposób kalkulacji. Tym samym, zakładany przez Wykonawcę zysk jest nierealny. Wyjaśnienia są sprzeczne matematycznie, lakoniczne i nierealne do zastosowania. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się odnośnie do doliczania podatku Vat do kosztów pracy, wskazując, że w przypadku wynagrodzeń pracowników muszą być one traktowane jako wartość netto, do której następnie doliczany jest podatek Vat (KIO 45/24).

W wyroku KIO 2377/25 Izba podkreślała dodatkowo, że koszty pracodawcy (ZUS/podatki) należy doliczyć do wynagrodzenia brutto pracownika, a nie do różnicy między stawką ofertową a wynagrodzeniem netto. Koszt tych obciążeń należy dodać do wysokości tzw. wynagrodzenia brutto - czyli w przypadku pracownika zatrudnionego za wynagrodzeniem, którego wysokość jest równa wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, a nie do kwoty wynagrodzenia wypłacanego pracownikowi (tzw. wynagrodzenie netto). Co więcej, wynika to wprost z zasad matematyki i prawidłowego rozumowania zasad obliczania zysku faktycznego, co wymaga sprowadzenia danych do wspólnego mianownika. Nie może być tak, że część kosztową Wykonawca oblicza jako wartości netto, a zestawia z nimi przychód (cenę oferty) z wartością brutto (innymi słowy, zawyżoną). Doprowadza tym samym do zaburzenia obliczeń i błędnego przeświadczenia o zysku, którego nie osiągnie, nawet jeżeli składowe były poprawne (jako wartości netto). Ma to również wpływ na potwierdzenie, że kalkulacja Wykonawcy wyjaśniającego cenę jest błędna i pozostaje On w przeświadczeniu, że osiągnie zysk inny niż faktyczny. Skoro Wykonawca takiego przysporzenia nie osiągnie, to być może przy prawidłowym rozumowaniu zasad matematyki, zaoferowałoby wyższą cenę oferty.

c)Jedynie ubocznie można wskazać, że nieznany jest sposób oszacowania kosztu wywozu odpadów, na poziomie 200 zł miesięcznie, biorąc pod uwagę ceny wywozu obowiązujące, dla lokali użytkowych, w całym kraju, a także biorąc pod uwagę liczbę lokalizacji. Podobnie, nieznany jest sposób oszacowania pozostałych kosztów, określony

w wyjaśnieniach Wykonawcy. Dołączone faktury za środki czystości zdają się nie mieć związku z wyjaśnieniami, gdyż wynikające z nich koszty są poniesione w przeszłości, zapewne dla potrzeb innych usług. Stąd, nie jest możliwe przypisanie ich do realizacji zamówienia

i ustalenie w jakim stopniu wpływają one na koszt usługi według założeń Wykonawcy.

Jeżeli z kolei przedłożona faktura dotyczy np. zakupów miesięcznych, to kwota wynikająca

z dokumentu jest wyższa niż wskazana w wyjaśnieniach.

Z wyjaśnień VIVIO wynika także, że w kalkulacji zostały uwzględnione koszty pracownika do obsługi toalet samoobsługowych z kosztami eksploatacji samochodu.
Tym samym, Wykonawca przyznał, że pracownik ze znacznym stopniem niepełnosprawności i schorzeniem specjalnym, pomimo obowiązywania norm prawnych będzie miał za zadanie wbrew tym przepisom, wykonywanie pracy samochodem, ale i pieszo - z uwagi na położenie i ograniczone możliwości dojazdu do toalet automatycznych w parkach.

W przedłożonych wyjaśnieniach Wykonawcy nie sposób doszukać się informacji
o zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Wykonawca podjął jedynie próbę wyjaśnienia zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, pozostawiając pozostałą część wezwania bez odpowiedzi.

Z formularza cenowego VIVIO (załącznik 1b) wynika, że obsługa toalet stacjonarnych, ze stałą obsługą, będzie realizowana za cenę 3 250 zł miesięcznie brutto, bez względu na liczbę godzin. Tym samym, dla przykładu, dla lokalizacji (ze stałą obsługą osobową)
przy ul. Niepodległości, w marcu 2026 r., cena za godzinę usługi, będzie wynosiła: 14,38 zł
z podatkiem, a w lokalizacji przy ul. Uczniowskiej, w czerwcu 2026 r. będzie wynosiła: 9,85 zł z podatkiem. Wykonawca, dla toalet automatycznych, obsługiwanych w systemie dochodzącym (raz lub dwa razy dziennie) przyjął taką samą miesięczną stawkę. Stąd wniosek, że koszty osobowe w zasadzie są bez znaczenia dla Wykonawcy.

W przypadku wyjaśnień PROFI HOLDING, należy wskazać, że w zasadzie analiza złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień, prowadzi do tożsamych wniosków co w przypadku oferty Wykonawcy VIVIO.Wyjaśnienia z uwagi na powiązania podmiotów są bardzo podobne, mają wręcz zbliżony układ graficzny, prezentację zestawienia kosztów. Odwołujący zauważył, że Wykonawcy mieli w przeszłości wspólny adres siedziby (co potwierdzają odpisy pełne z KRS), tych samych wspólników i zarząd (pojawiają się te same nazwiska), a nadto wspólnicy obydwu Wykonawców (G.L. i M.Z.) prowadzą nadal wspólnie, odrębny od Wykonawców, podmiot gospodarczy, stąd tak wiele wspólnego mają przedstawiane dokumenty, sporządzane przez jedną osoby. Nie ma bowiem fizycznej możliwości, aby spontaniczne wypełnianie oferty, a następnie udzielanie odpowiedzi na wezwanie - jeżeli czynności te wykonywałaby inna osoba - dawało tyle podobieństw graficznych i to nawet, jeżeli dla ukrycia tego faktu, zastosowano kreatywnie inną czcionkę komputerową (np. w wyjaśnieniach) lub nieco inny styl pisma. Podobnie, tak jak nie ma możliwości, aby nakreślić dwa razy identyczny podpis odręczny, to nie ma możliwości aby tak samo umieścić graficznie podpis elektroniczny. A jednak w przypadku, gdy czyni to ta sama osoba, są one podobne do siebie. W ofertach Wykonawców, podpisy mają podobne godziny, wielkość, miejsce umieszczenia. Nawet niedokładności pisarskie, czy stała, zauważalna tendencja w błędach interpunkcyjnych lub stylistycznych są znowu perfekcyjnie takie same między podmiotami. Część opisowa wyjaśnień przedstawia nawet tak samo brzmiące zdania, co nie jest jednostkowym przypadkiem i odnosi się do wielu zdań w stosunku do dość krótkiego pisma, jakim były wyjaśnienia ceny oferty.

Wykonawca PROFI HOLDING wskazuje, że “planuje zatrudnić osoby z orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności”. Plany te należy przyjąć za deklarację gołosłowną. Wykonawca nie wykazał, albo choćby nie uprawdopodobnił, że taki stan rzeczy może miejsce oraz że jest zdolny przedmiotowe zamówienie wykonać faktycznie i należycie za pomocą takich pracowników (z najwyższym, nie powszechnym stopniem niepełnosprawności, a dodatkowo ze schorzeniem specjalnym). Składane deklaracje są stałym elementem wyjaśnień Wykonawcy, w wielu postępowaniach o udzielenie zamówienia, na tożsamy przedmiot usługi, w wielu jednostkach samorządu terytorialnego, gdzie każdorazowo stawki cenowe sięgają połowy cen pozostałych ofert (i wartości na sfinansowanie). Przekłada się to na legalność zatrudnienia, którą będzie można wykazać, za pomocą odpowiednich instrumentów prawnych, przy jednoczesnej analizie zawieranych umów (pokrycie zapotrzebowania etatowego na podstawie umów). Zatrudnienie osób niepełnosprawnych, jeżeli ma mieć wpływ na obniżenie ceny zamówienia, wymaga spełnienia szeregu wymagań, aby dofinansowanie do wynagrodzenia było możliwe. Wykonawca dołączył do wyjaśnień wykaz otrzymanej pomocy publicznej, w tym dofinansowań do wynagrodzeń z PFRON. Wynika z niego, że pobiera miesięczne dofinansowanie na poziomie 2 500 - 3 200 zł w odniesieniu do całego przedsiębiorstwa. Dofinansowaniem takim objęte jest zatem realnie 1 do 3 etatów, w skali spółki.

Zamawiającemu umknęło, że informacja ta ma znaczenie dla oceny wiarygodności złożonych wyjaśnień. Do wyjaśnień nie dołączono umów o pracę, ani nie wykazano, że Wykonawca w sposób niebudzący wątpliwości dysponuje pracownikami, choćby jednym, od których będzie jemu należne dofinansowanie w wysokości, aż 4 140 zł miesięcznie do etatu. Ponadto, nie przedłożył orzeczeń o niepełnosprawności. Deklaracja ta jest kuriozalna w realiach rynku usług czystościowych, a etap badania oferty jest odpowiednim, aby Zamawiający zweryfikował informacje przedstawiane przez Wykonawców. Zamawiający nie był zainteresowany czy deklarowanymi pracownikami Wykonawca dysponuje (choćby potencjalnie), czy są oni potencjalnie zdolni wykonywać przedmiot zamówienia. Przywołane w wyjaśnieniach okoliczności są na tyle wątpliwe, że w tym szczególnym przypadku, Zamawiający powinien uruchomić właściwą refleksję. Dokonana ocena wyjaśnień była pobieżna lub nie dokonano jej w żadnym zakresie, lekceważąc dyspozycję wynikającą z Pzp. Wykonawca nie wskazał, dlaczego jego zdaniem możliwe jest uzyskiwanie wskazanego dofinansowania i to od każdego zatrudnionego pracownika. Nie poczynił żadnego wyjaśnienia, czy spełnia warunki formalne w zakresie jego uzyskiwania. Nie przytoczył, w jaki sposób ustalił, że zmaterializowanie takich okoliczności jest realne. Co do zasady, dofinansowanie nie jest należne od pracowników niepełnosprawnych, którzy mają ustalone prawo do emerytury, choćby jej pobieranie było zawieszone.

Wykonawca zamierza w samych Tychach dysponować 7 osobami ze stopniem znacznym, ze schorzeniami specjalnymi. Wykonawca przyjął zatem - czego wprost nie określił, że będzie dysponował takimi osobami, czyli posiadającymi schorzenia typu: umysłowe, psychiczne, czy epilepsję. Wykonawca PROF HOLDING obecnie nie zatrudnia takich osób. Ich zatrudnienie zdaniem Odwołującego potencjalne jest niemożliwe. Osób takich zdolnych do samodzielnej pracy jednoosobowej stacjonarnej lub dochodzącej - praktycznie nie ma na rynku pracy. Kolejną przeszkodą są także przepisy prawa pracy oraz dotyczące osób niepełnosprawnych, które Odwołujący przywołał przy omawianiu wyjaśnień poprzedniego Wykonawcy. Wyjaśnienia Wykonawcy pozostają w sprzeczności z innymi przepisami prawa. Biorąc pod ilość obiektów, układ architektoniczny obiektów szaletów, lokalizację szaletów automatycznych, sposób realizacji usługi w obiektach obcych, samodzielność obsady osobowej - nie jest możliwe

przystosowanie przez pracodawcę stanowiska pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej. Podsumowując, zatrudnienie osób planowanych przez Wykonawcę jest niemożliwe z przyczyn obiektywnych tj. braku dysponowania nimi przez Wykonawcę
i przyczyn wynikających z przepisów prawa w oparciu i zestawieniu z realiami usługi będącej przedmiotem zamówienia. Dodatkowo, wyjaśnienia nie zawierają informacji o pracownikach wspomagających. Tym samym, planowana liczba osób, w kontekście wszystkich okoliczności, jest nierealna. Ponadto, nie uwzględnia wspomnianych wcześniej dni wolnych, przysługujących na podstawie przepisów o zatrudnieniu niepełnosprawnych. W świetle wyroków KIO (np. KIO 1066/24, KIO 784/24) powoływanie się w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny na fakt otrzymywania dofinansowania PFRON do wynagrodzenia pracowników, winno zostać poparte dowodami potwierdzającymi, że wykonawca zatrudnia osoby niepełnosprawne oraz że faktycznie uzyskuje dofinansowanie z tego tytułu.

Przedłożone wyliczenia kosztów przedstawione (tak jak u Wykonawcy VIVIO)
w wartościach bez uwzględnienia podatku VAT, gdyż zestawiono je z przychodem (ceną oferty) w wartości brutto. Dane kosztowe i przychodowe nie mają zatem jednego wspólnego mianownika tzn. koszty bez VAT względem przychodu bez VAT lub koszty i przychód z VAT. Wykonawca przyjął niejednolity sposób kalkulacji. Tym samym, zakładany przez Wykonawcę zysk nierealny. Stąd wyjaśnienia są sprzeczne matematycznie, lakoniczne i nierealne do zastosowania.

Odwołujący zwrócił uwagę, że nieznany jest sposób oszacowania kosztu wywozu odpadów, na poziomie 300 zł miesięcznie, biorąc pod uwagę ceny wywozu obowiązujące dla lokali użytkowych w całym kraju, a także biorąc pod uwagę liczbę lokalizacji. Podobnie, nieznany jest kosztów określony w wyjaśnieniach Wykonawcy. Jest on przypadkowy i dobrany pod z góry przyjętą konieczność wykazania zysku.

przedłożonych wyjaśnieniach Wykonawcy nie sposób doszukać się informacji
o zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Wykonawca podjął jedynie próbę wyjaśnienia zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, pozostawiając pozostałą część wezwania bez odpowiedzi.

Z formularza cenowego PROFI HOLDING (załącznik 1b) wynika, że obsługa toalet stacjonarnych, ze stałą obsługą, będzie realizowana za cenę 3 375 zł miesięcznie brutto, bez względu na liczbę godzin. Dla przykładu, dla lokalizacji (ze stałą obsługą osobową) przy
ul. Niepodległości, w marcu 2026 r., cena za godzinę usługi będzie wynosiła: 14,93 zł z podatkiem, a w lokalizacji przy ul. Uczniowskiej, w czerwcu 2026 roku będzie wynosiła: 10,23 zł z podatkiem. Stąd, jak wynika z tego sposobu kalkulacji - koszty osobowe (czy ilość godzin) w zasadzie są bez znaczenia dla Wykonawcy, mimo iż z wyjaśnień wynika, że koszty osobowe stanowią znaczną część kalkulacji. Zasada taka jest przyjęta jednolicie dla obydwu ofert - sporządzonych przez tę samą osobę w imieniu PROFI HOLDING, jak i VIVIO. Jednolitość wyceny tak bardzo zróżnicowanych elementó usługi (co do ilości godzin i modelu obsługi obiektów) wskazuje na ewentualność, iż Wykonawcy błędnie zrozumieli zapisy OPZ.

W świetle tak lakonicznych i niespójnych wyjaśnień nie jest możliwe ponowne, doprecyzowujące wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wykonawcy nie sprostali obowiązkowi rzetelnych i spójnych wyjaśnień, nie obalili domniemania rażąco niskiej ceny,
a wręcz z przyjętej kalkulacji, opierającej się o udział najciężej chorych osób w realizacji zamówienia można wnioskować, że nie jest możliwa realizacja usługi za zaoferowaną cenę. Żeby możliwe było dodatkowe wezwanie, pierwsze wyjaśnienia musiałyby być rzetelne, szczegółowe i precyzyjne. Ponowne wezwanie nie powinno być traktowane jako druga szansa dla wykonawcy. Jeżeli zatem w odpowiedzi na pierwsze wezwanie wykonawca udzielił lapidarnych i szablonowych wyjaśnień i nie złożył dowodów należy uznać, że nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny i odrzucić jego ofertę, a nie ponownie wzywać tego wykonawcę do uszczegółowienia wyjaśnień - tak KIO 955/23. Za całkowicie niedopuszczalne należy uznać drugie wezwanie polegające de facto na konieczności poproszenia wykonawcy po raz kolejny o to samo, to jest o przedstawienie brakujących elementów kalkulacji, które mogły i powinny być złożone już w pierwszych wyjaśnieniach (KIO 455/22).

Prawidłowa kalkulacja ofert VIVIO i PROFI HOLDING prowadziłaby do znacznie wyższej ceny usługi. Nie jes możliwe osiągnięcie legalnego zysku w realiach kalkulacji tych Wykonawców. Poniesienie rzetelnych kosztów płacy powodowałoby stratę rachunkową na realizacji zamówienia. Jedyną możliwością osiągnięcia zysku przy cenach ofert na tym poziomie jest skierowanie osób do wykonania zamówienia, które będą realizowały swoje czynności bez umów o pracę. Spotykaną praktyką na rynku jest rejestrowanie umów o pracę w ZUS (na wypadek kontroli Zamawiającego lub innych organów) i rozliczenie ich na zasadzie “groszowego wynagrodzenia”, tj. 1 dzień pracy miesięcznie + urlop bezpłatny w pozostałym czasie. Faktyczne rozliczenia przebiegają poza rozliczeniami publicznoprawnymi, w myśl formuły “pod stołem”. Powoduje to negatywne zjawiska społeczne. Dotyczy to w szczególności usług utrzymania czystości, usług ochroniarskich i gastronomicznych. W realiach zamówienia, oferowana stawka za wykonania usługi przez obydwu Wykonawców odbiega w sposób oczywisty od stawek rynkowych, obejmujących co najmniej minimalną

płacę, koszty wytworzenia usługi i zysk. Funkcjonowanie “szarej strefy”, dotyczące na rynku zamówień publicznych głównie wskazanych branż staje się popularne, głównie za sprawą liberalności Zamawiających przy ocenie wyjaśnień, składanych przy procedurze badania ceny. Wykonawcy nadużywają niewiedzę Zamawiających i jak niekiedy skromne budżety samorządu terytorialnego, który preferuje zlecenie usług podmiotowi zewnętrznemu, bo taki, w przeciwieństwie do jednostki publicznej, może pozwolić sobie na wszelakie optymalizacje
w kosztach zatrudnienia, co jednostkom zamawiającym wręcz odpowiada i dają temu ciche przyzwolenie. Przekłada się to następnie na pobieżną kontrolę zatrudnienia, która wcale nie jest po myśli jednostek zamawiających, a w dalszej konsekwencji powoduje to patologie społeczne, na rynku pracy i gospodarcze, na rynku zamówień publicznych, dzieląc wykonawców na tanich (kreatywnych) i drogich (wypełniających należycie obowiązki pracownicze). Często obecnie jest składanie wyjaśnień uzasadniających odrealnione ceny usług metodą „na PFRON”. Każdą bowiem cenę oferty można wyjaśnić wymyślnymi kwotami dofinansowań, obniżających cenę oferty, które w dalszym etapie (wykonawczym) nie mają miejsca, ale nie jest to już badane post factum. Zamawiający jest w istocie zadowolony, że świadczona jest tania usługa, której kompleksowe wykonanie jest tańsze (z materiałami, marżą) niż sama płaca minimalna.

Obydwoje Wykonawcy nie wykazali w swoich wyjaśnieniach, że korzystają (tak jak Odwołujący) z innej pomocy publicznej, mającej wpływ na koszty zatrudnienia lub wprost, na cenę świadczonych usług.

Zamawiający nie ma wiedzy co do poziomu dofinansowania otrzymywanego przez poszczególnych wykonawców. Dopiero złożone wyjaśnienia, poparte dowodami, pozwalają Zamawiającemu na ocenę, czy i w jaki sposób obniżenie stawki godzinowej przez wykonawcę było uprawnione. Wynika z tego, że Zamawiający nie może także w sposób zautomatyzowany zawierzać dowolnym deklaracjom.

Zamawiający do tego stopnia wykazał się niedbalstwem przy badaniu ofert, że nie zauważył rażąco niskiej ceny w obydwu ofertach - zarówno merytorycznie (co wynikało
z formularza cenowego, czy wyjaśnień) jak i nie dostrzegł zmowy wykonawców, do wykrycia której nie potrzeba wiedzy specjalnej. Nie zdołał zauważyć łudzącego podobieństwa analizując pliki z dokumentami (oferty czy szczególnie wyjaśnień). Pominął również dowód, przedłożony przez obydwu Wykonawców, na potwierdzenie rzekomego pobierania pomocy publicznej, sugerującej realność dysponowania osobami niepełnosprawnymi, co miało potwierdzać dofinansowanie, czyli generować istotne obniżenie ceny oferty. Z dokumentów tych wynikało jednak coś zupełnie odwrotnego. Pomoc ta jest znikoma, więc niezasadne jest przyjmowanie deklaracji Wykonawcy o ewentualnej pomocy przyszłej, na podstawie nie uprawdopodobnionych okoliczności, skoro okoliczności wskazane dowodzą znikomość dofinansowań w całym przedsiębiorstwie obydwu Wykonawców. Co więcej, Wykonawcy PROFI HOLDING i VIVIO, szczególnie Wykonawca VIVIO powinien posiadać w gotowości zespół osób, które zamierzał skierować do wykonania usługi. Podkreślenia wymaga, że usługa powinna zostać rozpoczęta od dnia 01.01.2026 r.

Na podstawie ekspertyzy kryminalistycznej danych cyfrowych ustalono, że dokumenty Wykonawców PROFI HOLDING i VIVIO przygotowywane były razem, w jednej porze dnia
(i godzinie) zgodnej dla danego rodzaj dokumentu, a czas komputerowy był podobny jak
i godziny podpisów elektronicznych (niemal taki sam dla obydwu Wykonawców w każdej dacie). Dla przykładu, plik z dokumentem wyjaśnienia ceny obydwu ofert sporządził w obydwu przypadkach autor oznaczony jako „G.L.”, w dniu 28.12.2025 r. Dokumenty przygotowywano za pomocą tej samej licencji oprogramowania programu pakietu Office (Word). Wynik analizy Odwołujący przedstawił w raporcie załączonym do odwołania. Nazwą pliku jest oryginalna nazwa zasobu komputerowego, udostępnionego Zamawiającemu.

W ugruntowanym orzecznictwie na temat zmów przetargowych, podkreśla się, że wykazanie niedozwolonego porozumienia - stosownymi dowodami nie musi wiązać się
z koniecznością przedstawienia dowodów bezpośrednich na okoliczność zawarcia takiego porozumienia (KIO 3461/25). Za wyrokiem KIO 1761/17, wskazać należy, *że „Dla wykazania istnienia zmowy przetargowej nie jest możliwe a zatem i wymagane dysponowanie bezpośrednim dowodem, np. w postaci pisemnego porozumienia określającego bezprawny czyn. Wystarczające jest, aby całokształt okoliczności sprawy pozwalał na racjonalne
i logiczne wyprowadzenie wniosku, że w istocie doszło do zawarcia tzw. <<zmowy przetargowej>>." Nie ulega wątpliwości, że również dowody pośrednie - w postaci odpisów
z rejestrów, wezwań o uzupełnienie, sposobu działania poszczególnych wykonawców - mogą wskazywać na zawarcie takiego porozumienia - takie zaś elementy miały miejsce w stanie faktycznym. Zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, że takie działanie obu wykonawców zakłóca konkurencję w postępowaniu oraz naraża Zamawiającego na szkodę. Zasadnym w tym miejscu jest powołanie się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2006 r.,
z którego wynika, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może na podstawie domniemań faktycznych dojść do wniosku, że doszło do naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję* (OSNAPiUS 2008 nr 1-2, poz. 25, str. 72).

Analogicznie, orzecznictwo KIO niejednokrotnie wskazywało, że porozumienie zawarte pomiędzy wykonawcami -

zakłócające konkurencję - odnosi się również do nieformalnych przejawów/działań przedsiębiorców w tym zakresie, dlatego też Zamawiający zobowiązany jest do badania nie tylko samego porozumienia, ale wszelkich okoliczności towarzyszących jego zawarciu i późniejszej jego realizacji. Dla stwierdzenia porozumienia nie ma znaczenia forma takiego porozumienia, ale przede wszystkim wola stron oraz to co poprzez swoje zachowanie w toku postępowania zamierzają one osiągnąć (tak KIO w wyrokach, sygn. 3461/25 i 260/25). Publicznie dostępne dane przesądzają o takich powiązaniach, które wskazują na wspólny (lub jeden i ten sam) interes gospodarczy Wykonawców.

W tym stanie rzeczy Odwołujący uważa, że wniesienie odwołania okazało się konieczne.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał interes we wniesieniu odwołania i możliwość poniesienia szkody w postaci utraty zamówienia i osiągnięcia zysku. Odwołujący złożył
w postępowaniu ofertę, natomiast Zamawiający nie dokonał jej wyboru, zaniechał natomiast odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą i kolejnej oferty w rankingu. W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonał badania i oceny ofert, a więc także wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, w szczególności błędnie ocenił wyjaśnienia cenowe złożone przez wezwanych Wykonawców. Działania te oznaczają, że Odwołujący nie uzyska zamówienia i nie osiągnie zysku z jego realizacji.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca Vivio Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego. przystępujący w pisemnym stanowisku procesowym wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o uznanie zarzutów odwołania za bezzasadne.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający wezwał
w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Przystępującego oraz PROFI HOLDING do złożenia pisemnych wyjaśnień oraz przedłożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny,
w szczególności w zakresie:
1)zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
2)zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Jednocześnie, Zamawiający zauważył, że zgodnie z brzmieniem w/w zapisu ustawy: *„Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów (...)”.*

Mając na uwadze fakt, iż wartość złożonej oferty (ViVio 156 000,00 zł oraz PROFI HOLDING 162 000,00 zł) jes niższa o 34,73 % i 32,22% od wartości szacunkowej (brutto) ustalonej na kwotę 239 010,00 zł, Zamawiający powziął wątpliwość co do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie C-599/10, zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazując, iż kwota podana
w ofercie nie jest rażąco niska, przedstawił składowe elementy oferty.

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy.

Informacje dodatkowe: Wykonawca może wykazać przykładowo: ceny poszczególnych materiałów, oferty uzyskane od dostawców i producentów (w tym zawierające uzgodnione upusty), przyjętą technologię i organizację robót, koszty wynagrodzeń (np. podanie wynagrodzenia pracowników i wyjaśnienie, czy jest to wynagrodzenie na podstawie umowy
o pracę, dzieło czy stanowisko pracy jest dofinansowane, czy nie), koszty podwykonawców
(w tym umowy wstępne z podwykonawcami), koszty stałe (paliwa, energia), koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, rezerwę, zysk.

Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie zamawiającemu tych składników oraz wykazanie

indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę.

Vivio złożył następujące wyjaśnienia:

Wykonawca złożył ofertę na wykonanie całości zamówienia w kwocie 156000,00 zł brutto, co w przeliczeniu miesięcznym daję kwotę 26000,00 zł. Wykonawca zatrudni 6 osób
w wymiarze pełnego etatu z zastosowaniem minimalnej stawki krajowej obowiązującej od
1 stycznia 2026 roku na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę to jest kwota 4806,00 zł brutto miesięcznie. Przy obliczeniu ceny największymi kosztami jakie poniesie wykonawca będą koszty związane z wynagrodzeniem pracowników dlatego też wykonawca zatrudnia osoby z orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności. Wykonawca skorzysta również z dofinansowania do wynagrodzeń osób niepełnosprawnych z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych przez co koszty wynagrodzeń pracowników są niższe o 75% ponieważ taki procent kosztów wynagrodzeń łącznie z kosztem pracodawcy pokrywa Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. Kosztami jakie poniesie wykonawca w związku z zatrudnieniem pracowników będą koszty wynoszące 25% pełnego etatu, co zostało przedstawione
w poniższych kalkulacjach. Wykonawca przy składaniu oferty brał również pod uwagę ilość potrzebnego sprzętu, środków higienicznych tj. ręczników papierowych, papieru toaletowego oraz środków czystości. Ponadto do prawidłowego wykonania zamówienia wykonawca nie będzie ponosił dodatkowych kosztów z tytułu zakupu sprzętu, ponieważ wykonawca posiada zakupiony wcześniej sprzęt, który jest magazynowany i zostanie przeznaczony do obsługi niniejszego zamówienia. Przy kalkulowaniu ceny zapotrzebowania na środki czystości oraz artykuły higieniczne wykonawca wziął pod uwagę stałą współpracę z hurtownią środków czystości, w której posiada rabaty na ceny środków czystości, artykułów higienicznych niższe o 40% od cen detalicznych, jak również w chwili kalkulowania ceny wykonawca rozeznał zapotrzebowanie jakie było w 2025 roku oraz zwiększył je o 20% na 2026 rok.

Kalkulacja oferty za wykonania zamówienia

Koszty miesięczne

4806,00 zł brutto zasadnicze + 984,28 zł koszt pracodawcy = **5790,28 zł**

Koszty wynagrodzeń pracowników łącznie z kosztem pracodawcy : 5790,28 zł x 6 etatów = **34741,68 zł**

Dofinansowanie do wynagrodzeń PFRON 4140,00 zł x 6 etaty = **24840,00 zł**

Koszty środków czystości **2500,00 zł**

Koszty napraw : **1000,00 zł**

Koszty wywozu odpadów **200,00 zł**

Koszty eksploatacyjne samochodu : **1500,00 zł**

Kalkulacja końcowa:

34741,68 zł – 24840,00 zł + 2500,00 zł +1000,00 zł + 200,00 zł + 1500,00 zł = **15101,68 zł**

Koszt miesięczny usługi :

Zysk miesięczny wykonawcy : 26000,00 zł - 15101,68 zł = **10898,32 zł**

Do wyjaśnień załączono informację o ustawach o promocji zatrudnienia oraz refundacji kosztów zatrudnienia z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, jak również o wysokości kwoty jakie przysługują za zatrudnienia danego pracownika oraz wykaz refundacji PEFRON jakie otrzymuje wykonawca Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. W załączeniu znajduje się również informacja z systemu SUDOP oraz faktury na wykazanie, iż wykonawca posiada niezbędny sprzęt, maszyny czyszczące, wózki do sprzątania oraz zapas artykułów higienicznych, na które wykonawca nie będzie ponosił dodatkowych kosztów zakupu. Dodatkowo w kalkulacji zostały uwzględnione koszty pracownika do obsługi toalet samoobsługowych z kosztami eksploatacji samochodu, który otrzyma pracownik w celu stałego nadzoru oraz monitorowania toalet samoobsługowych.

•Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2024 r., poz. 44, ze zm.)

•Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz.U. z 2023 r., poz. 702, ze zm.)

•Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014 r., str. 1)

•Rozporządzenie Ministra Rodziny Pracy i Polityki Społecznej z dnia 31 lipca 2024 r.
w sprawie miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1191)

•Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 marca 2010 r. w sprawie zakresu informacji przedstawianych przez podmiot ubiegający się o pomoc inną niż pomoc de minimis lub pomoc de minimis w rolnictwie lub rybołówstwie (Dz.U. z 2010 r., Nr 53, poz. 312, ze zm.)

•Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.
z 2024 r., poz. 572, ze zm.)

•Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1530, ze zm.)
•Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy (Dz.U. z 2023 r., poz. 1465, ze zm.)
•Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.
z 2024 r., poz. 497, ze zm.)
•Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U.
z 2024 r., poz. 226, ze zm.)
•Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2024 r., poz. 236, ze zm.)
•Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz.U. z 2022 r., poz. 541, ze zm.)
•Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2024 r., poz. 979, ze zm.)
•Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie sposobu
i metodologii prowadzenia i aktualizacji krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, wzorów wniosków, ankiet i zaświadczeń (Dz.U. z 2015 r., poz. 2009, ze zm.)
•Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz.U. z 2007 r., Nr 251, poz. 1885, ze zm.)
•Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych) (Dz. Urz. UE L 214 z 09.08.2008 r., str. 3, ze zm.)

W związku z przedstawionymi wyjaśnieniami oraz kalkulacją cenową, jak również poparciem ustawami o promocji zatrudnienia osób niepełnosprawnych Wykonawca stwierdził, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a cena złożona przez oferenta jest adekwatna do obecnie stosowanych cen rynkowych.

Oferta złożona w niniejszym zamówieniu publicznym nie stanowi znamion czynu nieuczciwej konkurencji, jak również nie zawiera rażąco niskiej ceny. Powyższe wyjaśnienia zapewniają, iż przedstawiona w ofercie cena jest realna i gwarantuje właściwą jakość wykonania przedmiotowego zamówienia publicznego.

PROFI HOLDING złożył następujące wyjaśnienia:

Wykonawca złożył ofertę na wykonanie całości zamówienia Utrzymania miejskich szaletów publicznych w Tychach w 2026 i utrzymanie w sprawności eksploatacyjnej toalet samoobsługowych w 2026 r**.** w kwocie 162000,00 zł brutto, co w przeliczeniu miesięcznym wynosi kwotę 27000,00 zł. Wykonawca planuje zatrudnić 7 osób w wymiarze pełnego etatu
z zastosowaniem minimalnego wynagrodzenia, które od 1 stycznia 2026 roku wynosić będzie 4806,00 zł brutto miesięcznie. Największymi kosztami jakie poniesie wykonawca w trakcie wykonywania zamówienia publicznego będą koszty zatrudnienia pracowników. Wykonawca do wykonania zamówienia będzie zatrudniał osoby niepełnosprawne przez co uzyska dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych co wpłynie na zmniejszenie kosztów zatrudnienia pracowników o 75%. Ponadto wykonawca współpracuje z licznymi dostawcami materiałów higienicznych oraz środków czystości, dlatego znane są mu koszty, jakie poniesie w związku z realizacją zamówienia.

Kalkulacja oferty:
Koszt zatrudnienia 1 pracownika 4806,00 zł wraz z kosztem pracodawcy 5790,28 zł
Koszty pracowników wraz z kosztem pracodawcy 5790,28 zł * 7 osób - 40531,96 zł
Dofinansowanie do wynagrodzeń 4140,00 zł * 7 osób = 28980,00 zł
Koszty artykułów higienicznych oraz środków czystości 3000,00 zł
Koszty napraw bieżących w toaletach: 1500,00 zł
Koszty wywozu odpadów komunalnych 300,00 zł
Zysk wykonawcy: 27000,00 zł plus dofinansowanie 28980,00 zł. minus koszty 45331,96 zł zysk **10648,04 zł**

Wykonawca do wyjaśnień złożył wydruk z SUDOP o otrzymywanych dofinansowaniach do wynagrodzeń pracowników. Ponadto wskazano, że Wykonawca był już wykonawcą zamówienia publicznego polegającego na obsłudze szaletów miejskich w Tychach, dlatego też posiada niezbędną wiedzę oraz zapotrzebowanie aby prawidłowo wykonać zamówienie.

W związku z przedstawionymi wyjaśnieniami oraz kalkulacją cenową, zdaniem Wykonawcy nie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty jako oferta z rażąco niską ceną.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 – potwierdził się.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz

z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 239 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta
z najniższą ceną lub kosztem.

Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Izby oraz sądów powszechnych za ofertę
z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. W orzecznictwie wskazuje się również, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne.

Analiza przepisów ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące
i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami. W ramach wyjaśnień,
o których mowa w art. 224 Pzp, wykonawca zobligowany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny lub kosztu ofert, ale także do przedstawienia dowodów, dzięki którym zamawiający będzie miał możliwość zweryfikowania złożonych wyjaśnień (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 maja 2016 r., sygn. akt: KIO 817/16, LEX nr 2054658; podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie dnia 13 marca 2015 r., sygn. akt: IX Ca 39/15, LEX nr 1835972). Podkreślenia wymaga również, że przy badaniu prawidłowości ceny oferty Zamawiający winien zestawić z specjalistyczną wiedzą wynikającą ze znajomości prowadzenia działalności w danej branży z treścią otrzymanych wyjaśnień. Istnienie po stronie Zamawiającego takiej wiedzy nie usprawiedliwia odstąpienia od złożenia wyczerpujących wyjaśnień. Wezwanie wykonawcy do wyjaśnień powoduje bowiem powstanie po jego stronie obowiązku wykazania realności i prawidłowości kalkulacji ceny, poprzez złożenie wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień. Nie może więc być tak, że wykonawca składa ogólne wyjaśnienia, a następnie w postępowaniu odwoławczym twierdzi, że różnice między cenami poszczególnych ofert nie są drastycznie wysokie, a Zamawiający ma wiedzę pozwalającą mu uznać, że zaoferowana cena jest realna. (za wyrokiem KIO 17.09.2019 r., sygn. akt: KIO 1697/19).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Izby Przystępujący Vivio i wykonawca PROFI HOLDING składając Zamawiającemu wyjaśnienia nie sprostali ciężarowi dowodowemu i nie uczynili zadośc treści wezwania do złożenia wyjaśnień. W ocenie Izby Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny złożonych wyjaśnień, uznając je za wystarczające.

Zamawiający skierował do Wykonawców wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zaznaczając w jakim zakresie w szczególności wymaga wyjaśnień, które powinny odnosić się do kosztów pracy i zgodności z przepisami prawa pracy. Niewątpliwie mamy bowiem do czynienia z usługami, których koszty osobowe stanowią główny składnik wpływający na wysokość ceny oferty.

Dostrzeżenia wymaga, iż stanowisko Zamawiającego co do realności cen
w kwestionowanych ofertach jest wysoce niekonsekwentne. Z jednej strony Zamawiający
w wezwaniu do wyjaśnień sam zauważa, która część ceny ofert budzi jego wątpliwości,
po czym w odpowiedzi na odwołanie stwierdza, że ceny mają charakter rynkowy ale odbiegają wartością od wartości szacunkowej przyjętej przez Zamawiającego, za co winę ponosi sam Odwołujący, bowiem wartość tę ustalono na bazie badania rynku, w którym Odwołujący brał udział. Przypomnieć należy Zamawiającemu, iż to on odpowiada za rzetelne ustalenie wartości zamówienia i może to zrobić na podstawie ofert pochodzących od różnych wykonawców.
Jeśli na zapytania Zamawiającego odpowiedział tylko Odwołujący, to nie ponosi on odpowiedzialności za to, że inni wykonawcy nie chcieli ujawniać założeń cenowych czy stawek świadczenia usług, a Zamawiający nie umiał ustalić wartości zamówienia w inny sposób.
Nie ma również znaczenia za jaką cenę w okresie przejściowym świadczy usługi Odwołujący, bowiem to nie jego oferta wzbudziła wątpliwości i wymagała wyjaśnień. Poza sporem pozostają także dywagacje Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, że Odwołujący wykonywał w 2025 roku zamówienie przy udziale 5 osób (pracowników).

Odwołujący składając odwołanie bazował na treści wyjaśnień udzielonych przez Wykonawców. Jego założenia co do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia są irrelewantne dla prawidłowości wyceny ofert Wykonawców wezwanych do wyjaśnień.

Tak samo stwierdzić należy w stosunku do twierdzeń Przystępującego co do jego zastrzeżeń wobec sposobu wykonywania umowy dotychczas łączącej Odwołującego i Zamawiającego.

Zamawiający zdaje się nie dostrzegać istoty problemu ujętego w zarzucie.

Skoro bowiem Zamawiający wezwał konkretnych Wykonawców do złożenia wyjaśnień, to ich oceny winien był dokonać w odniesieniu do wyrażonych w wezwaniu wątpliwości, opierając się na posiadanej wiedzy ale przede wszystkim biorąc pod uwagę treść przedstawionych mu wyjaśnień.

Dokonując analizy złożonych wyjaśnień przez Vivio zauważyć należy, że w pierwszej części dokumentu Przystępujący podał, że *zatrudni 6 osób w wymiarze pełnego etatu*

z zastosowaniem minimalnej stawki krajowej obowiązującej od 1 stycznia 2026 roku na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, to jest kwota 4806,00 zł brutto miesięcznie. Następnie Przystępujący zaznaczył, że zatrudnia osoby z orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności. Wykonawca skorzysta również

z dofinansowania do wynagrodzeń osób niepełnosprawnych z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, przez co koszty wynagrodzeń pracowników są niższe o 75%, tak więc kosztami jakie poniesie wykonawca w związku z zatrudnieniem pracowników będą koszty wynoszące 25% pełnego etatu.

Celnie podnosi Odwołujący, że deklaracja o zatrudnieniu osób niepełnosprawnych jest gołosłowna. Z dołączonych do wyjaśnień *LISTY PRZYPADKÓW POMOCY PUBLICZNEJ OTRZYMANEJ PRZEZ BENEFICJENTA* nie wynika, że dofinansowanie przysługuje dla liczby pracowników przewidzianych do wykonywania zamówienia. Wynika natomiast, że Przystępujący otrzymuje dofinansowanie w znikomym zakresie. Przystępujący nie przedstawił dowodów, z których wynikałoby, że złożył wnioski o dofinansowanie, prowadzi rozmowy z PFRON w sprawie zatrudnienia większej liczby osób. Dodatkowo, Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów, że wcześniej zatrudniał osoby niepełnosprawne o znacznym stopnia niepełnosprawności i ma w tym zakresie doświadczenie.

Rację należy przyznać także Odwołującemu, że przedstawione w kalkulacji

i wyjaśnieniach kwoty nie zostały powiązane z uwzględnieniem uprawnień urlopowych przysługujących osobom z orzeczeniem o niepełnosprawności. Nie wynika z wyjaśnień, że

w kalkulacji ujęto zastępstwa urlopowe, dodatkowe urlopy zdrowotne czy pomoc asystencką. Przystępujący milczy w wyjaśnieniach na temat liczy godzin, którą mogą przepracować osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności. Izbie nie jest wiadome, na jakiej podstawie Zamawiający przyjął, że złożone wyjaśnienia są w tym zakresie wystarczające, skoro ograniczają się do wyliczeń Wykonawcy i niezwiązanych z tymi wyliczeniami dokumentami potwierdzającymi wysokość otrzymanej kwoty dofinansowania. Nawet jeżeli zamówienie ma trwać 6 miesięcy, to przy zwiększonych uprawnieniach urlopowych, okoliczności te oddziałują na kształt kalkulacji.

W podobnym tonie wyjaśnienia co do wynagrodzeń złożył PROFI HOLDING, który założył zatrudnienie 7 osób Również w tym przypadku dokumenty z PFRON nie potwierdzają możliwości otrzymania dofinansowania w wymaganej wysokości. Jedyne, co można potwierdzić na podstawie złożonego zestawienia, to że w przeszłości dany podmiot otrzymał dofinansowanie na określonym poziomie. Izba zgadza się, że w momencie składania wyjaśnień nie ma podstaw, by oczekiwać od wykonawcy przedłożenia Zamawiającemu umów o pracę osób, którymi tenże wykonawca ma zamiar realizować zamówienie, jednak obowiązkiem Wykonawcy jest wykazać, że przyjęte przez niego założenia mają realny charakter. Takich dowodów z wyjaśnieniami nie złożono. Omawiany Wykonawca także nie przedstawił żadnych dowodów, że wcześniej zatrudniał osoby niepełnosprawne o znacznym stopnia niepełnosprawności i ma w tym zakresie doświadczenie.

Nie można również zgodzić się z Zamawiającym, że Odwołujący wyszydza kwestie zatrudniania osób niepełnosprawnych, zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności oraz którym orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję bądź też będących niewidomymi. Odwołujący jako podmiot będący spółdzielnią socjalną ma na celu aktywizację zawodową osób wykluczonych, natomiast jest jego uprawnieniem zwrócenie uwagi na brak rzetelności w badaniu i ocenie ofert po stronie Zamawiającego. Zdaniem Izby Odwołujący zwraca uwagę, że pozyskanie takiej grupy osób może być skomplikowane i utrudnione, co również Zamawiający winien wziąć pod uwagę oceniając realność założeń kalkulacyjnych.

Wobec takiego kształtu wyjaśnień mamy do czynienia jedynie z zapewnieniami Wykonawców, a nie merytorycznymi wyjaśnieniami potwierdzającymi prawidłowość założeń

w zakresie wynagrodzeń. Przystępującemu I PROFI HIOLDING umyka, że to wykonawca odpowiada za kształ wyjaśnień. Choć określono liczbę osób do wykonania zamówienia,

to koszty z tym związane stanowią jedynie deklaracje Wykonawców. Pozostałe twierdzenia Wykonawców w odniesieniu

do kosztów pracowniczych i zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, to ogólnikowe sformułowania.

Dalej w Wyjaśnieniach Vivio podaje, że wziął pod uwagę ilość potrzebnego sprzętu, środków higienicznych (ręczników papierowych, papieru toaletowego oraz środków czystości). Zaznaczono, że Wykonawca nie będzie ponosił dodatkowych kosztów z tytułu zakupu sprzętu, ponieważ dysponuje sprzętem zakupionym wcześniej, który jest magazynowany. Podano także, że przy kalkulowaniu ceny zapotrzebowania na środki czystości oraz artykuły higieniczne Wykonawca wziął pod uwagę stałą współpracę z hurtownią środków czystości,
w której posiada rabaty na ceny środków czystości, artykułów higienicznych niższe o 40% od cen detalicznych

Jeszcze bardziej oszczędny w wyjaśnieniach jest PROFI HOLDING, który jedynie podaje, że współpracuje z licznymi dostawcami materiałów higienicznych oraz środków czystości, dlatego znane są mu koszty, jakie poniesie w związku z realizacją zamówienia.

Pozostałe koszty przedstawione w wyjaśnieniach, typu koszty środków czystości, koszty napraw, koszty wywozu odpadów, koszty eksploatacji samochodu w żaden sposób nie zostały w żaden sposób przez Wykonawców wykazane. Obaj Wykonawcy załączyli do wyjaśnień przykładowe faktury na zakup środków czystości, ale wartości i ceny wynikające z tych faktur nie zostały w żaden sposób powiązane z wyjaśnieniami czy wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Do kwestii tej nie odnosi się także Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Powtórzyć należy, iż są to jedynie deklaracje Wykonawcy, nie poparte choćby zestawieniem posiadanego sprzętu, samochodów czy zapasów środków czystości. Oczywistym jest, że nie wymaga dowodzenia posiadanie każdej jednostki sprzętowej, jeżeli jednak Wykonawca składając wyjaśnienia wskazuje, że dysponowanie określonym zasobem technicznym przekłada się na możliwość obniżenia ceny, to fakt ten winien być wykazany.

Zgodzić można się, że Wykonawcy prawidłowo zidentyfikowali kategorie kosztów tworzących cenę oferty, nie można jednak podzielić stanowiska Wykonawców
i Zamawiającego, że złożono w tym zakresie wiarygodne wyjaśnienia. Można stwierdzić, że Wykonawcy wymienili koszty, ale z pewnością ich nie wykazali. Wykonawcy nie pokazali i nie udowodnili ponoszenia tych kosztów, a co więcej nie określili w ogóle w jaki sposób koszty te przekładają się na cenę oferty.

Reasumując, Izba uznała, że Przystępujący Vivio I Wykonawca PROFI HOLDING złożonymi wyjaśnieniami ni sprostali dowiedzeniu, że zaoferowana przez nich cena
w odniesieniu do treści wezwania nie ma rażąco niskiego charakteru.

Wbrew stanowisku Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, w Wyjaśnieniach Wykonawcy enigmatycznie tylko poruszyli kwestię wypracowania zysku. Poza tym, nie można uznać, że wyjaśnienia są prawidłowe, ponieważ Wykonawca wskazał ogólnie w nich osiągnięcie zysku i założył rezerwę na nieprzewidziane wydatki. Obowiązkiem Zamawiającego jest przeanalizowanie czy wycena poszczególnych elementów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia jest realna i dlaczego mogła zostać ukształtowana na poziomie wynikającym z oferty, czego w ocenie Izby Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego nie uczynił.

Konkludując, Izba uznała złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Wykonawców wyjaśnienia nie były wyczerpujące i spójne, nie obrazowały poszczególnych koszty do poniesienia na wystarczającym poziomie,
by uzasadnić możliwość obniżenia ceny oferty objętej wezwaniem do wyjaśnień. W ocenie Izby zarzuty odwołania dotyczące braku szczegółowości złożonych wyjaśnień zasługiwały na uwzględnienie. Wykonawcy nie uzasadnili podanej w ofercie ceny i nie przedstawili wystarczających dowodów na prawidłowość kalkulacji.

Izba uznała, iż Zamawiający badając wyjaśnienia i dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej naruszył zasady prowadzenia postępowania wynikające z art. 16 i 17 ustawy Pzp.

W świetle powyższych ustaleń Izba uznała za zasadne zarzuty odwołania i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Wykonawców Vivio i PRPFI HOLDING na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art 224 ust. 6 ustawy Pzp, co odzwierciedla punkt 1 sentencji orzeczenia.

<u>Zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 i pkt 3 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nie potwierdziły się.</u>

Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej
w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty

częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie;

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2a ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1616), przywołanej w petitum przez Odwołującego, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na (…) uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Przepis ten zawiera więc legalną definicję *„porozumienia ograniczającego konkurencję”* i przykładowy (niewyczerpujący) katalog takich porozumień.

Celem zmowy przetargowej jest doprowadzenie do udzielenia zamówienia konkretnemu wykonawcy. Działanie takie jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami
i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, określony w art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Zatem aby oferta wykonawcy podlegała odrzuceniu z postępowania przy zastosowaniu wspomnianych regulacji, muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

a) miało miejsce zawarcie przez wykonawcę porozumienia z innymi wykonawcami,

b) zawarte porozumienie musi mieć na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu,

c) zamawiający musi wykazać te okoliczności przy pomocy stosownych środków dowodowych.

Z przywołanego przepisu wynika więc, że niewystarczające jest wykazanie jakiegokolwiek porozumienia, ale musi to być porozumienie antykonkurencyjne. Zawarcie takiego rodzaju porozumienia musi być dowiedzione przez zamawiającego, na którym spoczywa ciężar dowodu w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W analizowanej sprawie Zamawiający nie uznał, że zostały spełnione przesłanki określone w przepisach ustawy Pzp i nie odrzucił ofert Wykonawców Vivio i PROFI HOLDING. Istnienie takiego porozumienia, które doprowadziło do zakłócenia konkurencji podnosił
w odwołaniu Odwołujący. W tej sytuacji przepisy ustawy Pzp i aktów wykonawczych do niej, to na tę stronę postępowania odwoławczego nakładały dodatkowy obowiązek, a mianowicie wykazania, że całokształt okoliczności przemawia za koniecznością eliminacji z procesu oceny ofert takiej oferty.

W ocenie Izby zgromadzony i przedstawiony w sprawie odwoławczej przez Odwołującego materiał dowodowy nie przemawia za tym, że Wykonawcy zawarli porozumienie antykonkurencyjne. Samo złożenie podobnych dokumentów o uzyskaniu pomocy publicznej w postaci dofinansowania przy zatrudnieniu osób niepełnosprawnych nie świadczy o zawarciu porozumienia. Nawet jeżeli poziom tego dofinansowania jest podobny. W ocenie Izby okoliczność ta dowodzi, że podmioty ubiegające się o to zamówienie publiczne, w tym także Odwołujący, mają podobne lub zbieżne założenia jego wykonania przy udziale organu umożliwiającego otrzymanie dofinansowania w sytuacji zatrudnienia określonej kategorii osób.

O ile można zgodzić się z tezą, że istnienie powiązań rodzinnych między dwoma Wykonawcami, bardziej niż inne okoliczności predestynuje do możliwości stwierdzenia zmowy przetargowej, to w ocenie składu orzekającego Izby, nie należy zawsze i bezwzględnie wywodzić na podstawie takich powiązań zawarcia niedozwolonego porozumienia między dwoma podmiotami uczestniczącymi w danym postępowaniu. Przystępujący Vivio spójnie
i logicznie wyjaśnił, że istniało takie powiązanie, ale w 2020 roku miało miejsce odpłatne zbycie udziałów w spółkach przez powiązane osoby i takie powiązania kapitałowe ustały. Warto także zwrócić uwagę, że mowa jest o zdarzeniach sprzed 6 lat, a nie w chwili obecnej. Nawet jeśli teraz podmioty prowadzą wspólną działalność pod postacią Biura Rachunkowego DORADCA Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, to jest to działalność o innym profilu i profil ten nie ma związku z przedmiotem zamówienia. Odwołujący musiałby wykazać, że Wykonawcy przez to powiązanie kapitałowo-osobowe dokonali takich ustaleń, które mogły przełożyć się na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tymczasem Wykonawcy nie mogli z góry zakładać i przewidzieć, że ich odrębne oferty zajmą kolejne po sobie miejsce w rankingu ofert. Co więcej, każdy z Wykonawców wezwany do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny, takie wyjaśnienia złożył, nie uchylał się od tego obowiązku. Natomiast kwestia poprawności tych wyjaśnień i zbadanie czy mają wyczerpujący charakter, wykracza poza sferę woli Wykonawców. Jest to proces ocenny, zależny od stanowiska i analizy przeprowadzonej przez Zamawiającego.

Odwołujący nie przedstawił dowodów, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego miały miejsce inne okoliczności lub ciąg zdarzeń, które świadczyć mogą, iż do zawarcia takiego porozumienia doszło.

Dowodem na istnienie porozumienia nie jest fakt, że wyjaśnienia cenowe przygotowywano za pomocą tej samej

licencji oprogramowania programu pakietu Office (Word). Jak podał Przystępujący w piśmie procesowym sam znacznik w oprogramowaniu nie jest dowodem, że oferty i wyjaśnienia stworzyła ta sama osoba. Znacznik ten zdaniem Izby pokazuje, która z osób przy pierwszym użyciu oprogramowania Word dokumenty wytworzyła. Innych dowodów, że do stworzenia ofert i wyjaśnień doszło przy użyciu wspólnych zasobów technicznych Odwołujący nie przedstawił.

Jak wynika z ugruntowanego stanowiska doktryny i orzecznictwa, w przypadku zmów przetargowych nie jest konieczne przedstawienie dowodów bezpośrednich na istnienie niedozwolonego porozumienia, często jest to wręcz niemożliwe. Za wyrokiem KIO z dnia 15 września 2017 r., sygn. akt: KIO 1761/17, wskazać należy, że:*„Dla wykazania istnienia zmowy przetargowej nie jest możliwe a zatem i wymagane dysponowanie bezpośrednim dowodem, np. w postaci pisemnego porozumienia określającego bezprawny czyn. Wystarczające jest, aby całokształt okoliczności sprawy pozwalał na racjonalne i logiczne wyprowadzenie wniosku, że w istocie doszło do zawarcia tzw. <<zmowy przetargowej>>."*
Tym niemniej należy zbadać, czy istnieją właśnie wiarygodne dowody pośrednie świadczące o takim porozumieniu. Zdaniem Izby Odwołujący nie uprawdopodobnił okoliczności wywodzonych w odwołaniu. Przedstawione dowody poszlakowe musiałby stanowić pewien zbiór faktów, z których łącznie można wyprowadzić tylko jeden wniosek - o zmowie przetargowej, zaś inne wnioski, inne możliwości uzasadnienia zaistniałych faktów muszą zostać odrzucone, jako sprzeczne
z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Dla Izby należy jednak wyrazić przekonanie, że istnieje szereg logicznych wyjaśnień, innych niż zawarcie porozumienia, które stanowią uprawnione działania danego podmiotu w procesie ubiegania się o zamówienie publiczne.

Z tych powodów Izba uznała, że zarzuty odwołania w tym zakresie nie potwierdziły się i orzekła o ich oddaleniu, co wynika z punktu 2 sentencji orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574
oraz art. 557 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz
§ 7 ust. 2 pkt 1 i § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 oraz ust. 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów
z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami Zamawiającego w części 1/2 oraz Odwołującego w częściach 1/2 (2 zarzuty z odwołania,
z czego 1 zarzut został uwzględniony, 1 zarzut oddalono).

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 7 500 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 634,00 zł oraz koszty dojazdu (kilometrówka) w wysokości 1302,95 zł (zaokrąglono do 1303 zł) ustalone na podstawie spisu kosztów złożonego do akt sprawy, co łącznie dawało kwotę 12 437 zł a także koszty Zamawiającego w wysokości 3 600 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie faktury złożonej do akt i koszty dojazdu Zamawiającego w wysokości 338,00 zł (bilety PKP) Łącznie kwota kosztów postępowania wyniosła 16 375 zł.

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości
12 437,00 zł, natomiast Zamawiający poniósł koszty w wysokości 3 938 zł.

Izba dokonała rozliczenia kosztów przy wzajemnym zniesieniu między Stronami kosztów zastępstwa procesowego (z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictw)
w wysokości 9 141 zł. Dokonano więc rozliczenia kosztów uiszczonego wpisu oraz kosztów dojazdu. Odwołujący poniósł koszty w wysokości 8803 zł, odpowiadał zaś za nie jedynie do wysokości 1/2 kwoty kosztów rozliczonych w postępowaniu odwoławczym, czyli kwoty 4 571,00 zł,00 zł. Zamawiający poniósł koszty w wysokości 338,00 zł, winien natomiast ponieść koszty w wysokości 1/2 kwoty rozliczanej, czyli 4571,00 zł. Należało więc rozliczyć powyższą różnicę między Stronami

Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 4233,00 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego
a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku, zaokrąglając koszty rozdzielone stosunkowo w górę do pełnych złotych.

Biorąc pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:

……

Członkowie:

……...

……...